

HEINZ HOLZHAUER

Das neue deutsche Patientenverfügungsrecht

1. Der grundlegende Meinungsgegensatz und der gemeinsame Boden

Seit dem 1. September 2009 hat die Patientenverfügung in den §§ 1901 a und b BGB (in Verbindung mit § 1904 BGB) eine gesetzliche Regelung gefunden¹. Die Vorarbeiten dazu haben sechs Jahre gedauert; im September 2003 hatte die damalige Justizministerin eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe eingesetzt, die einen Gesetzesvorschlag ausarbeitete, den das Justizministerium im wesentlichen übernahm, aber wieder zurückzog, als sich aus dem Bundestag heraus eine interfraktioneller Arbeitsgruppe mit dem Ziel bildete, einen von vorneherein mehrheitsfähigen Entwurf zu erarbeiten. Als sich dann im Parlament fraktionsübergreifend Gruppen mit abweichenden Zielvorstellungen bildeten, erschien ein Erfolg der Gesetzgebungsbemühungen eine Zeit lang fraglich. Bis an die Mitte des Jahres 2009 heran mehrten sich Stimmen, zu denen auch die Bundeskanzlerin gehörte, wonach sich die Materie einer gesetzlichen Regelung unzugänglich erweisen könne. Gegen Ende der Legislaturperiode brach sich aber doch der Wille Bahn, den Koalitionsvertrag in diesem Punkt zu erfüllen; auf der Linie des ursprünglichen Entwurfs des Ministeriums wurde das Gesetz beschlossen².

Dem Parlament lagen zuletzt zwei Gesetzesanträge vor, deren Differenz die Linie bezeichnet, an der die Kompromisswilligkeit der Vertreter der beiden hauptsächlich, einander entgegenstehenden Lager endete. Dieser beiden Lager müssen von ihren konträren Ausgangspunkten her verstanden werden.

Eine Ablehnung der Patientenverfügung kann religiös oder anthropologisch begründet sein. Christen ist das Leben ein Geschenk, das der Mensch weder ausschlagen (daher keine Antikonzeption) noch zurückweisen (daher keine Abtreibung) noch verkürzen darf; daher sind medizinische Möglichkeit zur Erhaltung des Lebens auszuschöpfen und darf es keine Sterbehilfe geben³. Die Selbstbestimmung des Verfügenden wird aber auch damit abgelehnt, dass derjenige, der – nach Verlust der Entscheidungsfähigkeit – von der Verfügung betroffen wäre, nicht mehr derselbe sei, der seinerzeit die Verfügung getroffen hat⁴.

Das andere, das progressive, liberale Lager geht von der uneingeschränkten Verfügung über das eigene Leben aus und vertritt im Ausgangspunkt, nicht jedoch im parla-

¹ Drittes Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts (Patientenverfügungsgesetz), BGBl. I, 2009, 2586.

² Vgl. die Gesetzgebungsgeschichte in BT-Dr. 16/13314.

³ Eindrucksvoll für diese Haltung ein Ausspruch, der vom zuletzt schwer leidenden Papst Johannes Paul II. berichtet wird: „Jesus ist auch nicht vom Kreuz gestiegen“

⁴ Vgl. HOLZHAUER: *Patientenautonomie, Patientenverfügung und Sterbehilfe*, in: Zeitschrift für den gesamte Familienrecht, 2006, 518, 523, mit Belegen in Fußn. 52.

mentarischen Raum, sogar die Freigabe jeglicher Hilfe für den, der seinen Wunsch, erträglich zu sterben, nicht mehr selbst verwirklichen kann.

Die Formulierung dieser Ausgangspunkte soll das Verständnis für die Positionen fördern, die zuletzt im Gesetzgebungsverfahren einander gegenübergestanden haben und auf den ersten Blick nah beieinander zu liegen scheinen. Die Annäherung beider Seiten besteht keineswegs nur in politischem Kompromiss; auf beiden Seiten wird vielmehr einer gegenläufigen Einsicht bzw. spezifischen Gefahren Rechnung getragen. Im christlichen Lager wird anerkannt, dass Weiterleben und Sterben unter den Bedingungen der modernen Medizin weniger Schicksal als menschliches Handeln bedeuten und es wird ein Maß an Selbstbestimmung konzidiert⁵. Das liberale Lager erkennt nicht die Gefahr der schiefen Ebene, auf der die Leichtigkeit, einen Behandlungsabbruch und sogar Hilfe zum Suizid zu erreichen, einen Druck auf leidende, besonders alte Menschen erzeugen könnte, davon Gebrauch zu machen.

Infolge der Annäherung von beiden Ausgangspunkten gibt es schon seit Jahren einen gemeinsamen Boden, der breiter erscheint als der Graben, der beide Lager zuletzt noch getrennt hat. Auf diesem Boden wurden bis September 2009 ohne eine spezielle gesetzliche Regelung Patientenverfügungen vielfach errichtet und praktiziert. Dieser gemeinsame Boden besteht in der Anerkennung der grundsätzlichen Verbindlichkeit einer Patientenverfügung unabhängig von einer gesetzlichen Anordnung.

Die Verbindlichkeit der Patientenverfügungen folgt, unabhängig von jeder speziellen gesetzlichen Anordnung, aus dem verfassungsrechtlich anerkannten Persönlichkeitsrecht⁶. Darin, dass die Patientenverfügung auf die Person des Verfügenden in ihrer durch Verlust der Urteilsfähigkeit geminderten Stellung trifft, hat bisher so wenig die verfassungsrechtliche Betrachtung etwas gesehen, was der patientenautonomen Wirkung entgegenstünde, wie jetzt der Zivilgesetzgeber. Diese positivrechtliche Erstreckung der Autonomie kann *a maiore ad minus* auf die Parallele der Testierfreiheit verweisen sowie darauf, dass die §§ 168, 672 BGB Auftrag und Vollmacht über den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit und sogar über den Tod des Vollmachtgebers hinaus wirken lassen. Bei alledem muss ins Gewicht fallen, dass die Alternative zur Verbindlichkeit der Patientenverfügung, weitgehende Fremdbestimmung wäre.

2. Die grundsätzliche Orientierung des Patientenverfügungsgesetzes

Der Gesetzgeber ist auf dem beschriebenen gemeinsamen Boden im Wesentlichen der liberalen Richtung gefolgt, die sich von ihrem Ausgangspunkt so weit entfernt hat, dass jede aktive Sterbehilfe verboten bleibt⁷. Der Unterschied des Gesetzes zum konservativen Entwurf besteht darin, dass dieser im Anschluss an die Entscheidung des 12. Zivilsenats des BGH vom 18. März 2003⁸ die Reichweite von Patientenverfügungen eingrenzt; die Wirkung einer Patientenverfügung sollte danach voraussetzen, dass das

⁵ Hans Küng gelangt vom christlichen Ausgangspunkt sogar bis zur Bejahung aktiver Sterbehilfe.; in: Walter JENS – Hans KÜNG: *Menschenwürdig Sterben*, München 1994.

⁶ DEUTSCH – SPICKHOFF: *Medizinrecht*, 6. Aufl. Berlin, 2008, Rn. 1730.

⁷ Die Rechtspolitik unterscheidet sich hierbei deutlich von Umfragen, wonach 30% der Bevölkerung aktive Sterbehilfe befürworten., Vgl. Manfred SPIEKER, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung. Nr. 267 vom 17. 11. 2009, S. 8.

⁸ FamRZ 203, 748.

Grundleiden einen irreversiblen Verlauf genommen hat⁹. Das hatte bedeutet, dass ein Leben im Wachkoma oder in Demenz nicht auf Grundlage einer entsprechenden Patientenverfügung abgekürzt werden konnte. Denn diese Patienten sterben nicht am Grundleiden der Demenz oder des Bewusstseinsverlusts sondern an Alterung oder nicht selten einer Infektion, wie solche in Krankenhäusern und Heimen häufig sind, aber auch energisch bekämpft werden. Hatte daher ein später Dementer verfügt, in solchem Zustand gegen eine Infektion nicht behandelt zu werden, war das wirkungslos. Ebenso wenig konnten bisher bestimmte Behandlungen wie Reanimation, künstliche Beatmung oder Implantation einer Magensonde unabhängig vom Stand des Grundleidens durch Patientenverfügung wirksam ausgeschlossen werden. Indem das Gesetz jetzt jede derartige Beschränkung der Selbstbestimmung verwirft, erspart es auch dem Rechtsanwender, hier besonders dem Arzt, äußerst unbestimmte Begriffe wie „Grundleiden“ oder „Irreversibler Verlauf“ handhaben zu müssen.

Bei einer Definition der Patientenverfügung ist es Standard, die antizipierte Einwilligung in eine medizinische Maßnahme – Untersuchung oder Heilbehandlung – ebenso aufzuführen wie deren Untersagung, obwohl das mehr systematisch korrekt als praktisch geboten ist, weil solche positive Patientenverfügungen in Deutschland nicht vorkommen¹⁰.

2. Die wesentlichen Regelungen des Patientenverfügungsgesetzes

a) Definition der Patientenverfügung

Bei den meisten Regelungsvorschlägen lässt sich ein Zusammenhang feststellen zwischen der Breite in der Definition einer wirksamen Patientenverfügung und der Stärke der an sie geknüpften Rechtswirkung: je stärker die Bindung an die Patientenverfügung ausgestaltet ist, desto enger in formeller und materieller Hinsicht ist die wirksame Verfügung definiert. Nach § 1901a BGB ist eine wirksame Patientenverfügung „durchzusetzen“; das klingt nach einer rigorosen Wirkung. Dem entspricht eine enge Definition der Patientenverfügung: nach § 1901a Abs.1 S. 1 BGB müssen Einwilligung oder Untersagung einer bestimmten medizinischen Maßnahme gelten; die bloße Ablehnung lebenserhaltender Maßnahmen bei Aussichtslosigkeit einer Heilung oder im Fall von Demenz wäre keine taugliche Patientenverfügung¹¹. Weiter muss die Verfügung auf die aktuelle Lebens- und Behandlungslage des Patienten zutreffen. Hatte beispielsweise ein Sechzigjähriger erkennbar im Hinblick auf Pflegebedürftigkeit im Alter die Implantation einer Magensonde untersagt, wäre das unbeachtlich im Fall, dass ein solcher Eingriff wenig später aus Anlass einer Operation als vorübergehende Maßnahme erforderlich wird. In formeller Hinsicht begnügt sich das Gesetz jedoch mit einfacher Schriftform statt gelegentlich vorgeschlagener notarieller Beurkundung und es hat sich auch nicht der Forderung angeschlossen, dass bei Abfassung der Verfügung ein Arzt mitwirken muss.

⁹ Wie Fußn. 8 S.751.

¹⁰ Aus den USA wird anderes berichtet, was sich mit dem geringeren Standard medizinischer Versorgung in der Unterschicht erklären dürfte (vgl. HOLZHÄUER: *Nichtalltägliche Fragen aus dem Alltag des Betreuungsrechts*, in: Festschrift für Werner Bienwald, 2006, 129, 133 Fußn. 19.)

¹¹ Beispiele aus BT-Drs. 16/8442 S. 14 und 15.

b) Notwendigkeit von Betreuung oder Vorsorgebevollmächtigung und „isolierte Patientenverfügung“

§ 1901a BGB handelt von der Patientenverfügung nur in Verbindung mit einem Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigten. Der Gesetzgeber scheint davon ausgegangen zu sein, dass ein nicht entscheidungsfähiger Patient immer einen Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigten hat. Tatsächlich besteht mangels eines Vorsorgebevollmächtigten bei Behandlungsbedürftigkeit das von Amts wegen zu bedienende Bedürfnis nach Einrichtung einer Betreuung. Das Verfahrensrecht stellt sicher, dass ein Betreuer bei Dringlichkeit in kurzer Zeit bestellt werden kann¹²; bei äußerster Dringlichkeit oder auch einer tatsächlichen Verhinderung des Betreuers oder Vorsorgebevollmächtigten kann das Gericht sogar selbst an Stelle eines Betreuers handeln¹³. Aber es gibt Behandlungssituationen, in denen keinerlei betreuende Intervention möglich ist und gleichwohl eine Patientenverfügung nicht nur existent, sondern dem Arzt auch bekannt ist. Der zu einem Notfall gerufener Arzt kann die schriftliche Patientenverfügung in der Brieftasche des Patienten finden. In den USA gilt sogar das in die Haut tätowierte Kürzel DNR („Do not resuscitate“) als effektiv.¹⁴ Allerdings ist dem Gesetz das Erfordernis zu entnehmen, einem behandlungsbedürftigen, nicht entscheidungsfähigen Patienten ohne Vertreter einen Betreuer zu bestellen¹⁵. Das kann aber nicht bedeuten, dass der Arzt eine nötige Behandlung solange aufschieben soll. Auch wenn der Gesetzgeber eine in solcher Situation vorliegende „isolierte“ Patientenverfügung außerhalb des rechtsgeschäftlichen Begriffs hätte lassen wollen, wäre sie jedenfalls ein erstrangiges Indiz für einen mutmaßlichen Willen, den § 1901a Abs.2 BGB allerdings wiederum auch nur in Verbindung mit einem Vorsorgebevollmächtigten oder Betreuer kennt. Das deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber die Situation, in der ein nicht entscheidungsfähiger, dringend behandlungsbedürftiger Patient allein dem Arzt gegenübersteht, schlicht übersehen hat. Die Lücke ist gemäß dem oben Gesagten damit zu schließen, dass jede eindeutige Äußerung des Patientenwillens als Ausübung des Persönlichkeitsrechts ohne weiteres von jedem zu beachten ist.

c) Patientenverfügung und mutmaßlicher Patientenwille

Jede enge Definition der Patientenverfügung, wie der Gesetzgeber sie mit § 1901a Abs.1 BGB getroffen hat, wird kompensiert oder auch ausgehebelt, wenn daneben auch dem mutmaßlichen Patientenwillen Wirkung beigelegt wird. Das geschieht in § 1901a Abs.2 BGB und hätte auch kaum anders geregelt werden können, sollten nicht Analphabeten und Schreibungswohnte praktisch von der Verwirklichung ihrer Patientenau-

¹² Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) v. 17.12. 2008, BGBl. I, 2586, § 300.

¹³ FamFG § 301.

¹⁴ Arnd T. MAY: *Autonomie und Fremdbestimmung* usw., Münster 2000, S. 141. Ob sich das für Deutschland empfohlene KLM („Keine lebensverlängernden Maßnahmen“) durchgesetzt hat, ist nicht bekannt. Wenn § 1901a Abs.1 S.1 jetzt für eine Patientenverfügung Schriftlichkeit vorschreibt, bedeutet das nach § 126 das Erfordernis eigenhändiger Unterschrift. Dadurch werden derartige Kürzel zu Indizien eines mutmaßlichen Willens herabgestuft.

¹⁵ HÖFLING, *Das neue Patientenverfügungsgesetz*, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 209, 2849, 2850: „Unklar bleibt, was geschieht, wenn weder ein Bevollmächtigter bestellt noch einen Betreuer ernannt ist“.

tonomie ausgeschlossen sein. Bei dieser Gelegenheit hat der Gesetzgeber den Standpunkt des Ersten Strafsenats des BGH korrigiert, wonach bei Ermittlung des mutmaßlichen Willens auch „allgemeine Werturteile“ einfließen könnten¹⁶. Jetzt heißt es demgegenüber: „Der mutmaßliche Wille ist aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln“ (§ 1901a Abs.2 S.2 BGB).

Patientenverfügung und mutmaßlicher Patientenwille greifen ineinander, wenn nach § 1901a Abs.1 S.3 die Patientenverfügung jederzeit formlos widerrufen werden kann. Weil es kaum angeht, für den formlosen Widerruf Ausdrücklichkeit zu verlangen, wird es auch künftig den mutmaßlichen Widerruf geben¹⁷. Noch an einem anderen Problem ist der Gesetzgeber vorbeigegangen: der Frage, ob ein wirksamer Widerruf Entscheidungsfähigkeit voraussetzt¹⁸. Auch hier erscheint es undenkbar, mit der Ausführung der Patientenverfügungen über einen erkennbaren natürlichen Willen des Patienten hinweg zu gehen¹⁹. Dieser Fall liegt parallel zu dem angrenzenden, in dem keine Patientenverfügung vorliegt und daher der mutmaßliche Wille zu ermitteln ist; auch dafür ist das das Äußerungsverhalten des Patienten in seiner aktuellen Situation eine Erkenntnisquelle.

d) An der Verwirklichung einer Patientenverfügung beteiligten Personen

In gewissem Sinn gehört dazu an erster Stelle *der Patient*, dessen Haltung oder Stellungnahme ungeachtet seiner fehlenden Entscheidungsfähigkeit praktisch nicht irrelevant sein können, obwohl dem Gesetz, wie schon gesagt, nicht zu entnehmen ist, ob ihm in dieser Lage der formlose Widerruf möglich ist.

Sodann hat *der behandelnde Arzt* eine fundamentale Stellung, weil er bestimmt, welche Maßnahme in der gegebenen Situation medizinisch indiziert ist (§ 1901b Abs.1 BGB, ebenso schon der 12. Zivilsenat des BGH²⁰). Dabei erstreckt sich das ärztliche Ermessen über die Erforderlichkeit der Maßnahme auch auf den Einsatz möglicherweise beschränkter Ressourcen²¹. Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigter haben dem Arzt nicht dreinzureden und können die Frage der medizinischen Indikation auch nicht vor das Betreuungsgericht bringen. Hält der Arzt eine Maßnahme, z. B. die operative Weiterbehandlung des Patienten, nicht mehr für indiziert, könnten Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigter dagegen nur eine positive Patientenverfügung oder den stillschweigenden Willen des Patienten ins Feld führen. Das Ziel, dass sie damit verfolgten, wäre aber nicht mit der in § 1904 Abs.1 BGB genannten Gefahr verbunden, so dass kein Genehmigungserfordernis besteht und der Dissens nicht vor das Gericht gebracht werden kann. Auch die in den Materialien angesprochene allgemeine Kompetenz des Gerichts²² zur Überprüfung besteht nur für Maßnahmen des Betreuers oder Vorsorgebevollmächtigten, nicht des Arztes.

¹⁶ BGHSt. 40, 257.

¹⁷ Ebenso SPICKHOFF, FamRZ 2009, S. 1949, 1955.

¹⁸ Vergleiche den von der Öffentlichkeit beachteten Fall Walter Jens. Der Tübinger Rhetorikprofessor, der sich zuvor theoretisch entschieden für die Verbindlichkeit jeder autonomen Äußerung von Patientenwillen eingesetzt hatte (vgl. oben Fußn. 5), flehte nach Verlust seiner Entscheidungsfähigkeit seiner Ehefrau an: „Nicht totmachen“.

¹⁹ Ebenso SPICKHOFF, wie Fußn. 17, S. 1951.

²⁰ Wie Fußn. 8, S. 754.

²¹ HOLZHAUER, in: FamRZ

²² BT-Drucks. 16/13314 S.4.

Darüber hinaus ist der Arzt an der Prüfung beteiligt, die § 1901a Abs.1 BGB ausdrücklich dem Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigten aufgibt: die Prüfung, „ob die Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen“. Weil eine Entscheidung, bei der „die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute aufgrund der Maßnahme stirbt oder einen schweren oder lange dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet“ bei fehlendem Einvernehmen von Arzt und Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigten überdies der Genehmigung des Betreuungsgerichts bedarf, darf der Arzt nicht die von ihm vielleicht als fachfremd empfundene Angelegenheit dem „zuständigen“ Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigten überlassen. Häufig wird der Arzt sogar erfahrener im Umgang mit Patientenverfügungen sein als ein aus dem persönlichen Umfeld des Patienten kommender Vorsorgebevollmächtigter oder ein ehrenamtlicher Betreuer. Diese Aufgabe des Arztes ist in § 1901b Abs.1 BGB noch einmal deutlich herausgestellt, einer Vorschrift, die aus einem anderen Antrag zuletzt noch in den dann verabschiedeten Antrag übernommen wurde, offensichtlich zu dem Zweck, dessen Chance zu steigern. Daher überschneidet sich § 1901b Abs.1 teilweise mit § 1901a Abs.1 BGB, wodurch die notwendige, umfassende Mitwirkung des Arztes jedoch nur unterstrichen wird.

Sehr kontrovers war die Rolle des *Betreuungsgerichts* bei Betätigung der Patientenautonomie. Das 1992 in Kraft getretene Betreuungsgesetz hatte aus dem Vormundschaftsrecht das Instrument der gerichtlichen Genehmigung übernommen und deren Erfordernis auf Entscheidungen des Betreuers im personalen Bereich erweitert, so in § 1904 BGB für Entscheidungen der Gesundheitsvorsorge bei Gefahr gravierender Folgen. Von der Frage, ob auch die Genehmigung eines Behandlungsabbruchs durch den Betreuer darunter zu subsumieren sei, war überhaupt die intensive Befassung mit der Erscheinung der Patientenverfügung ausgegangen. Der bejahenden Entscheidung des Ersten Strafsenats des BGH aus dem Jahr 1994²³ folgten 1998 das OLG Frankfurt²⁴ und weitere Oberlandesgerichte. Auch der 12. Zivilsenat des BGH in seiner schon mehrfach genannten Entscheidung aus 2003 bejahte die Frage, aber nur für den Fall eines Dissenses zwischen Betreuer und Arzt. Diese Ansicht setzte sich in der Folge in der Literatur durch. Vor allem die Notwendigkeit der Beteiligung eines Betreuers oder Vorsorgebevollmächtigten an der Entscheidung für einen Behandlungsabbruch erlaubte jetzt dem Gesetzgeber, die Einschaltung des Gerichts auf Fälle eines Dissenses zwischen Arzt und Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigten zu beschränken.

Mit dem Richter erweiterte sich das Personal des Rechtsstaats zusätzlich um den Sachverständigen und den Verfahrenspfleger, die in jedem Verfahren nach § 1904 BGB bestellt werden müssen (§ 298 Abs.3 FamFG, § 69d Abs.2 FGG).

Ob Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigter bei Ausführung einer Patientenverfügung stets notwendig sind, war in der Literatur durchaus umstritten. Teilweise wurde die Patientenverfügung gerade als Mittel angesehen, die Bestellung eines Betreuers zu ersparen²⁵. Solche Vorschläge waren auch von daher motiviert, dass auf diesem Weg die Einschaltung des Gerichts vermieden worden wäre. In der Gesetz gewordenen Regelung entspricht der teilweisen Herausnahme des Gerichts die Hereinnahme von Be-

²³ Oben Fußn.

²⁴ FamRZ 2002.

²⁵ Nachweise bei HOLZHAUER, wie Fußn. 4, Fußn. 27.

treuer oder Vorsorgebevollmächtigten, wobei die Kombination von beidem in Fällen, die zwischen Arzt und Betreuer strittig sind, eine akzeptabler Lösung ist.

4. Gesamtwürdigung

Der Versuch, das Gesetz zusammenfassend zu würdigen, soll diesem nicht eine andere Grundauffassung entgegenstellen. Dem Gesetzgeber sind auch keine handwerklichen Fehler anzukreiden. Die Würdigung führt jedoch zurück auf die Frage nach dem Nutzen der gesetzlichen Regelung. Zunächst macht dieses einen Schaden gut, den allein das jahrelange Warten hervorgerufen hat: den durch vielfach ungenaue, bisweilen fahrlässige oder fehlerhafte Äußerungen erweckten Eindruck, erst ein Gesetzesbefehl könnte der Patientenverfügung Verbindlichkeit verschaffen. Tatsächlich kann das Gesetz deren Geltung nur am Rande modifizieren. Allerdings sind solche Modifikationen auch keine Kleinigkeit. Ob Patientenverfügungen nur mit der ihnen vom BGH im Jahr 2002 aufgezungenen Begrenzung der Reichweite gelten sollen, hätten zwar auch die Gerichte künftig anders beurteilen können. Aber es ist sachgemäß, dass diese Entscheidung vom Parlament getroffen wurde. In der Frage, inwieweit das Gericht an der Entscheidung über einen Behandlungsabbruch beteiligt sein soll, hat der Gesetzgeber den BGH bestätigt und damit die Gegenansicht erledigt, deren Nachteile die Vorteile überwogen hätten. Jedoch geht der Aufwand von mindestens 4 Personen (Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigter, Richter, Verfahrenspfleger, Sachverständige, womöglich zusätzlich die in § 1901b genannten Angehörigen und Vertrauenspersonen), alle um den Betroffenen herum, sehr weit.

Alle übrigen Regelungen, um welche die am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten fast am meisten gerungen haben, gehen an der Natur der Sache vorbei und werden die angestrebte Rechtssicherheit nicht bringen können²⁶. Der rigorose Gesetzesbefehl und die scharfe Profilierung des Begriffs der Patientenverfügung werden relativiert durch die daneben stehende Maßgeblichkeit des mutmaßlichen Patientenwillens. Der zentrale, das Rechtsgebiet der Patientenautonomen strukturierende Begriff der Einwilligungsfähigkeit ist schon in der Definition und noch mehr in der Handhabung unsicher und wird selbst in eindeutigen Fällen von der Erscheinung des natürlichen Willens, vor welcher der Gesetzgeber dieses Gesetzes die Augen verschlossen hat²⁷, relativiert. Und letztlich: die ärztliche Beurteilung dessen, was medizinisch indiziert ist bleibt Anfang und Ende der Patientenautonomie²⁸, woran kein Gesetzgeber etwas ändern kann.

²⁶ Vgl. SPICKHOFF, in: FamRZ 2009, 1949: „Rechtssicherheit kraft Gesetzes durch sog. Patientenverfügungen?“

²⁷ Nicht so das Betreuungsgesetz in § 1901 BGB!

²⁸ Von dieser Seite her dürfte sich das ganze, problematische Feld seit der Zeit, wo der medizinische Fortschritt die Problematik erst hat aufkommen lassen schon erheblich geändert haben. Wenn die Grundsätze und Richtlinien der Bundesärztekammer für die Praxis sprechen, ist der Level dessen, was als ärztlich indiziert gilt, in den letzten Jahren erheblich reduziert worden. Dadurch hat sich die Problematik außerhalb der Fälle von Wachkoma und Deblilität erheblich reduziert.

HEINZ HOLZHAUER

AZ ÚJ NÉMET BETEGRENDELKEZÉSI JOG

(Összefoglalás)

A szerző egy BGB-t módosító, 2009. szeptember 1-től hatályos új törvényi rendelkezést vizsgál; az új jogintézmény azt a jogot szabályozza, hogy a súlyosan beteg személy kezeléséről vagy annak megszakításáról milyen körülmények között, milyen feltételek mellett lehet rendelkezni. Megtudhatjuk, hogy a kodifikációs előmunkálatokat hat éven át végezte egy interdiszciplináris alapon szervezett munkacsoport. Ez érthető és indokolt is, hiszen a kérdés nagyon összetett: a nagybeteg kezeléséről, végső esetben a passzív euthánázia helyzetébe torkolló állapot szabályozásáról kellett döntenie és a konklúziót normaszövegbe önteni. Súlyos erkölcsi, vallási, jogi, orvosi és nem utolsósorban financiai szempontokat is mérlegelni kellett. A jogalkalmazóra váró, megkezdhetetlen dilemmákat is elemzi a szerző; miként fog majd a bíró állást foglalni egy kezelés megszakításának jogszerűsége felől, az új szabályozás talaján? A törvénymódosítás ui. kissé körülményesen úgy foglal állást, hogy legalább négy személynek kell támogatnia nyilatkozatával a kezelés megszakítását: a beteg gondozójának, egy bírónak, egy további érintettnek és egy szakértőnek. A szerző kritikusan értékeli az új jogintézményt; részint azért, mert a beteg feltehető akaratát alig veszi figyelembe, részint mert a szigorú, egyszersmind összetett feltételrendszer a jogalkalmazás során súlyos jogbiztonsági problémákat vet fel. Rezignáltan állapítja meg a szerző, miszerint azon a törvényhozó ügysem tud változtatni, hogy a beteg autonómiájának alfája és omegája mindenképpen az eset orvosi megítélése marad.